Hypothekenbrief und Erbschein
als Träger des Verkehrsschutzes nach dem Rechte des BGB.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Referendar **Fritz Brauer**

Berichterstatter: Professor Dr. Boehmer

Auszug

Halle-Saale

1924

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

A.

Öffentlicher Glaube ist die gewissen Registern und Urkunden vom Gesetzgeber verliehene Eigenschaft, redliche Dritte in ihrem Vertrauen auf den Inhalt jener Register und Urkunden im Rechtsverkehr zu schützen.

Typisches Beispiel ist das Grundbuch nach §§ 892/93 BGB.

Haben nun auch Hypothekenbrief und Erbschein einen derartigen öffentlichen Glauben? Beide sind sie öffentliche Urkunden, die die Aufgabe haben, den Rechtsverkehr zu fördern, indem sie das Vertrauen Redlicher auf den Rechtsschein schützen. Unterschiede ergeben sich aber schon aus der verschiedenen Rechtsnatur von Hypothekenbrief und Erbschein. Der Hypothekenbrief „verbrieft" allein eine bestimmte Hypothek und ist zu ihrer Entstehung für den Gläubiger, zu ihrer Übertragung und Geltendmachung unerläßlich (§§ 1154, 1160/61 BGB). Er ist daher Wertpapier und zwar Sachenrechtspapier; denn er verbrieft die persönliche Forderung nur „in Ansehung der Hypothek" (§ 1138 BGB.). Der Erbschein ist demgegenüber schlichte Beweisurkunde. Seine Erteilung ist unerheblich für das Entstehen, das Bestehen und die Geltendmachung des in ihm bekundeten Erbrechtes. Dagegen geht sein Inhalt weiter als der des Hypothekenbriefes. Er gibt Auskunft über das gesamte Erbrecht des Erben und über dessen dinglich wirkende Beschränkungen, soweit sie zur Zeit des Erbfalles vorhanden sind.

B.

Beiden Urkunden sind gewisse Öffentlichkeitsfunktionen verliehen, die freilich in ihrer rechtlichen Gestaltung grundverschieden sind.

I. Der Hypothekenbrief hat als solcher keinerlei öffentlichen Glauben. Sein Inhalt ist für den Rechtserwerb redlicher Dritter unmaßgeblich. Das Grundbuch allein ist die Quelle des Öffentlichkeitsschutzes im Hypotheken- wie auch im übrigen Liegenschaftsrecht.

1. Freilich hat das Gesetz auch dem Hypothekenbriefe selbst gewisse Öffentlichkeits-Funktionen beigelegt. Diese sind aber lediglich schutzzerstörender, nicht auch schutzbegründender Natur. Nach § 1140 BGB. ist die Berufung auf die Vorschriften der §§ 892 und 893 ausgeschlossen, soweit die Unrichtigkeit des Grundbuches aus dem Hypothekenbriefe oder aus einem darauf gesetzten Vermerk hervorgeht. Ferner steht ein Widerspruch, der aus dem Briefe oder aus einem darauf gesetzten Vermerke hervorgeht, einem in das Grundbuch eingetragenen Widerspruche gleich.

Erste Voraussetzung des § 1140 ist demnach die Unrichtigkeit des Grundbuches. Bei Nichtübereinstimmung von Buch und Brief entscheidet

grundsätzlich das Buch, sofern es die wahre Rechtslage wiedergibt. Ist das nicht der Fall, so wird durch den entgegenstehenden Briefinhalt — gleichviel, ob dieser die wahre Rechtslage enthält oder nicht — der gute Glaube des Erwerbers ausgeschlossen. (Besonderheit, da hier einmal fahrlässige Unkenntnis der wahren Rechtslage, die durch den abweichenden Briefinhalt zweifelhaft wird, auch im Liegenschaftsrechte der Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuches gleichgestellt wird.) Die im § 1140 bezeichneten Vermerke auf dem Briefe können einfache Privatvermerke sein. Der „Widerspruch" braucht nicht ausdrücklich und formgerecht auf dem Briefe zu stehen, vielmehr genügt es, wenn er aus dessen Inhalt sinngemäß zu entnehmen ist.

Auch auf die Einreden des § 1157 findet § 1140 entsprechende Anwendung (§ 1157 Satz 2).

2. Eine weitere Öffentlichkeits-Funktion des Hypothekenbriefes findet sich im § 1155 BGB., der den öffentlichen Glauben des Grundbuches zwar nicht auf den Hypothekenbrief selbst, wohl aber auf die gem. § 1154 dem Erwerber seitens des Veräußerers erteilte schriftliche Abtretungs-Erklärung ausdehnt und zwar unter den folgenden Voraussetzungen:

a) Daß sich das Gläubigerrecht des Briefbesitzers aus einer zusammenhängenden auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführenden Reihe solcher Abtretungserklärungen oder der der Abtretungs-Erklärung im § 1155 gleichgestellten Übertragungs-Urkunden ergibt;

b) daß sich der Veräußerer im Eigenbesitze des Hypothekenbriefes befindet;

c) daß jede der unter a) genannten Übertragungs-Urkunden in öffentlich beglaubigter Form vorliegt;

d) daß der Erwerber gutgläubig bzgl. des Rechtes seiner Vormänner ist.

Der öffentlich beglaubigten Abtretungs-Erklärung sind gleichgestellt ein gerichtlicher Überweisungsbeschluß (§ 835 ZPO.) und das öffentlich beglaubigte Anerkenntnis einer kraft Gesetzes erfolgten Übertragung der Forderung (vgl. § 1155 Satz 2).

Der Gesetzgeber hat also auch in § 1155 davon abgesehen, den Hypothekenbrief als solchen mit öffentlichem Glauben auszustatten, hat sich vielmehr damit begnügt, den bereits in den §§ 892 ff. geschaffenen öffentlichen Glauben des Grundbuches auf die Übertragungs-Urkunden des § 1155 auszudehnen unter der zweifachen Voraussetzung der öffentlichen Beglaubigung dieser Urkunden und des Eigenbesitzes des Hypothekenbriefes auf Seiten des Gläubigers.

Die hohe Bedeutung des § 1155 für den Hypotheken-Verkehr liegt darin, daß ohne ihn ein redlicher außerbuchmäßiger Erwerber der Hypothek oder ein redlicher Dritter, der ein sonstiges Rechtsgeschäft mit einem nicht in das Grundbuch eingetragenen Hypothekengläubiger vor-

nimmt, den Schutz der §§ 892/93 nicht genießen und der außerbuchmäßige Hypothekenverkehr somit jede praktische Bedeutung verlieren würde. (Daher auch das Recht des Erwerbers, die öffentliche Beglaubigung der Abtretungs-Erklärung zu fordern § 1154 Satz 2.)

Im Einzelnen ist zu bemerken: Der Schutz des § 1155 kommt nur für die Frage des subjektiven Gläubigerrechtes des Veräußerers der Hypothek in Anwendung, wohingegen a) für die Frage des Entstehens und des objektiven Bestandes der Hypothek bei den allgemeinen Vorschriften der §§ 892/93 bewendet. Nur zur Legitimation des Veräußerers der Briefhypothek zugunsten des redlichen Erwerbers ist die öffentliche Beglaubigung der fortlaufenden Reihe der Abtretungserklärungen von maßgebender Bedeutung. Für den Erwerber selbst genügt privatschriftliche Zession gemäß § 1154, für seine Redlichkeit ist ausschließlich der Zeitpunkt des vollendeten Erwerbes maßgebend. Ist jedoch der Veräußerer zur Zeit der Zession nicht legitimiert, weil einer der vorangehenden Übertragungsurkunden die öffentliche Beglaubigung fehlt, so muß der Erwerber noch im Zeitpunkte der nachgeholten Beglaubigung redlich sein. Die Prüfungspflicht des Erwerbers beschränkt sich auf die formgerechte Erteilung und den gesetzlich erforderlichen Inhalt der Übertragungsurkunden. Bei Unterbrechung der fortlaufenden Reihe des § 1155 durch eine privatschriftliche Zession ist der Erwerber in seinem guten Glauben an die Verfügungsmacht seiner Vormänner insoweit geschützt, als die Reihe der öffentlichen Übertragungsurkunden reicht. Folgen jedoch auf die privatschriftliche Zession weitere öffentlich beglaubigte, so überträgt sich der Öffentlichkeitsschutz auf die letzteren, falls es dem redlichen Erwerber gelingt nachzuweisen, daß die privatschriftliche Übertragung rechtlich wirksam gewesen ist.

Ein gerichtlicher Überweisungsbeschluß ebenso wie auch das öffentlich beglaubigte Anerkenntnis des kraft Gesetzes erfolgten Überganges der Hypothek können, da nur die rechtsgeschäftliche Übertragung durch die §§ 892/93 geschützt wird, nur Glieder der fortlaufenden Reihe bilden, nie aber deren Schluß. Geschützt wird bei Übertragung der Hypothek nur die Überweisung an Zahlungsstatt zum Nennwert, bei Leistungen eines redlichen Dritten an den gemäß § 1155 legitimierten Briefinhaber auch die bloße Überweisung zur Einziehung.

Das öffentlich beglaubigte Anerkenntnis der kraft Gesetzes erfolgten Übertragung der Forderung (Hypothek) bewirkt nicht den Übergang der Hypothek durch abstraktes Rechtsgeschäft, sondern beweist nur den geschehenen gesetzlichen Übergang. Es muß daher den Übergang selbst wie auch die ihm zu Grunde liegenden Tatsachen umfassen. Nicht reichen daher in der Regel aus: Quittung, Löschungsbewilligung, Verzicht, oder ein Ausschlußurteil i. S. des § 1170 BGB. — Die erbrechtlichen Nachweise dagegen, zumal der Erbschein, unterbrechen die Reihe der Übertragungs-Urkunden nicht; denn der Erbe setzt in seiner Eigen-

schaft als Gesamtnachfolger die Person des Erblassers in vermögensrechtlicher Hinsicht fort.

3. Bei mehrmaliger Abtretung der Hypothek durch Übergabe ein und desselben Briefes an verschiedene redliche Erwerber seitens des gleichen gem. § 1155 Legitimierten bringt der letzte redliche Erwerber das Recht der früheren zum Erlöschen. — Dagegen erwirbt im Falle der Erteilung mehrerer gleichlautender Hypothekenbriefe derjenige das Recht endgültig, dem der zuerst erteilte Brief übergeben wird; denn nur dieser ist der echte „Hypothekenbrief". Bei mehreren gleichzeitig erteilten Briefen sind an sich alle Inhaber gleichmäßig legitimiert, doch wird wegen der Beweislastverteilung in einem Rechtsstreit zwischen den Prätendenten der angreifende Teil regelmäßig unterliegen.

II. 1. Im Gegensatz zum Hypothekenbriefe hat der Erbschein nach §§ 2366/67 BGB. einen eigenen öffentlichen Glauben. Er gewährt diesen jedoch nur in einem beschränkten vom Gesetz genau bestimmten Umfang.

Nach §§ 2366/67 in Verbindung mit § 2365 werden redliche Dritte in ihrem Vertrauen darauf geschützt, daß dem im Erbschein Bezeichneten das Erbrecht zusteht, und daß er nicht durch andere als die darin aufgeführten Anordnungen in seiner Verfügung über die Erbschaft beschränkt ist. Es ist also zu beachten, daß der redliche Dritte nicht in seinem guten Glauben an die Zugehörigkeit eines bestimmten Gegenstandes zur Erbschaft geschützt wird, und ferner auch, daß der öffentliche Glaube des Erbscheines sich nur auf das Nichtvorhandensein von Verfügungsbeschränkungen zur Zeit des Erbfalles erstreckt, nicht auch darauf, daß später keine derartigen Beschränkungen eingetreten sind, z. B. durch Eröffnung von Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs.

Während der Hypothekenbrief nur für die Übertragung, Geltendmachung und Ablösung eines einzelnen Rechtes, nämlich der Hypothek, von Bedeutung ist, erstreckt sich das Wirkungsfeld des Erbscheines auf den gesamten Nachlaß, also auch auf zum Nachlaß gehörige Liegenschaften, bewegliche Sachen und Rechte („Nachlaßgegenstände").

Im Einzelnen wird gemäß § 2366 geschützt der rechtsgeschäftliche Erwerber:

a) eines Erbschaftsgegenstandes,

b) eines Rechtes an einem solchen Gegenstande,

c) der Befreiung von einem zur Erbschaft gehörigen — also dinglichen oder obligatorischen — Rechte:

gemäß § 2367 wird geschützt:

a) der redliche auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes an den Scheinerben Leistende,

b) derjenige, welcher in Ansehung eines solchen Rechtes ein nicht schon unter die Vorschrift des § 2366 fallendes verfügendes Rechtsgeschäft — z. B. Mahnung, Stundung, Kündigung, Aufrechnung u. dgl. — gegenüber dem Scheinerben vornimmt, oder welchem gegenüber eines der genannten Rechtsgeschäfte seitens des Scheinerben vorgenommen wird.

Folgende sind die gemeinsamen Schutz-Voraussetzungen der §§ 2366/67: Der Schutz tritt nur bei Verfügungs- nicht auch bei Verpflichtungsgeschäften über einen Nachlaßgegenstand ein.

Die Verfügung muß durch Rechtsgeschäft erfolgen, nicht genügt eine solche kraft Gesetzes oder im Wege der Zwangsvollstreckung. (Rechtsgeschäftliche Verfügung ist auch die sogen. „Verfügung durch Urteil" § 894 ZPO.).

Grundlegende Voraussetzung des Schutzes ist auch hier die Redlichkeit des Dritten. Diese ist nicht vorhanden, wenn der Dritte die Unrichtigkeit des Erbscheines kennt, oder wenn er weiß, daß der Erbschein wegen Unrichtigkeit vom Nachlaßgericht zurückgefordert ist. Im letzten Falle ist es unerheblich, ob der Dritte das Verlangen des Nachlassgerichtes für berechtigt hält oder nicht, unerheblich ferner, ob das Rückgabeverlangen des Gerichtes sich gerade auf die Unrichtigkeit des Teiles des Erbscheininhaltes stützt, den der Dritte für seinen Rechtserwerb in Anspruch nimmt, oder auf eine sonstige Angabe des Scheines. (Hier wird ausnahmsweise der Zweifel des Erwerbers an der Richtigkeit des Erbscheines der Kenntnis von seiner Unrichtigkeit gleichgestellt, während sonst das Kennenmüssen dem Kennen auch nach §§ 2366/67 nicht gleichsteht. — Vgl. ähnl. o. S. 2, 1 zu § 1140).

III. Denkbar ist ein Zusammentreffen des besonderen Schutzes der §§ 2366/67 mit den allgemeinen Schutzvorschriften des Mobilar- und Immobilarsachenrechtes. Die Besonderheit der §§ 2366/67 liegt darin, daß nach ihnen nur der redliche Erwerber vom Erben geschützt wird. Es kommt daher m. E. nur auf den Willen des Erwerbers an, vom Erben zu erstehen, nicht etwa auch auf die Absicht des Veräußerers, als Erbe zu handeln. Im Falle eines derartigen Zusammentreffens der besonderen mit den allgemeinen Schutzvorschriften treten jene ergänzend neben diese. Beim Erwerbe von Liegenschaften oder Liegenschaftsrechten vom Scheinerben ist zu unterscheiden:

Ist der Scheinerbe als Berechtigter im Grundbuche eingetragen, so drängen die allgemeinen Vorschriften der §§ 892/93 die besonderen der §§ 2366/67 zurück. Ein im Grundbuche eingetragener bzw. aus dem Hypothekenbriefe hervorgehender Widerspruch zerstört den Vertrauensschutz des Erwerbers, nicht dagegen dessen Kenntnis von der Rückforderung des Erbscheins seitens des Nachlaßgerichtes, es sei denn, daß der Erwerber infolge seiner Kenntnis von der tatsächlichen Unrichtigkeit des Erbscheins bösgläubig ist.

Ist dagegen nicht der veräußernde Scheinerbe sondern noch der Erblasser als Berechtigter im Grundbuche eingetragen, so müssen — falls sowohl das Grundbuch, als auch der Erbschein unrichtig sind — die Schutzvoraussetzungen der §§ 892/93 ebenso wie die der §§ 2366/67 erfüllt sein. Ein im Grundbuche eingetragener Widerspruch gegen das Recht des Erblassers zerstört den öffentlichen Glauben der §§ 892/93 die Kenntnis von der Unrichtigkeit oder der gerichtlichen Rückforderung des Erbscheines den der §§ 2366/67.

Im Falle des Erwerbes von beweglichen Nachlaßsachen gehen bei gleichzeitiger Anwendbarkeit der Sondervorschriften der §§ 2366/67 und der allgemeinen der §§ 932ff. BGB. die ersten vor. Das äußert sich in folgenden Besonderheiten: Die grobfahrlässige Unkenntnis der wahren Rechtslage steht nach § 2366 im Gegensatz zu §§ 932ff. deren Kenntnis regelmäßig nicht gleich. Im Falle der Veräußerung durch sog. „Besitzkonstitut" (§ 930) sind nicht wie nach § 933 erst die Tatsachen und der Zeitpunkt der Übergabe der veräußerten Sache, sondern schon die des Abschlusses des dinglichen Übereignungsgeschäftes maßgebend. Bei Übereignung durch Abtretung des Herausgabeanspruches (§ 931) ist der Eigentumsübergang mit der Anspruchsabtretung vollendet, gleichviel ob der Scheinerbe zur Zeit der Abtretung mittelbarer Besitzer ist oder nicht (vgl. anders § 934). Mit der Übereignung und nicht erst in den in § 936 Abs. 1 und 2 angeordneten Zeitpunkten erlischt auch das Eigentumsrecht des wahren Erben an der veräußerten Sache, falls diese nach § 930 oder § 931 abgetreten sein sollte. Dagegen bleibt § 936 für die Rechte sonstiger Dritter in Geltung; denn § 2366 kehrt sich ja nur gegen den wahren Erben, §§ 932ff. dagegen gegen jeden dinglich Berechtigten. Der redliche Erwerber einer zum Nachlaß gehörenden Sache erwirbt diese, obwohl sie dem wahren Erben regelmäßig abhanden gekommen ist. Gehört aber die veräußerte Sache nicht dem wahren Erben, sondern einem Dritten, so bewendet es, da die Sache dann nicht Nachlaßgegenstand ist, bei der allgemeinen Vorschrift des § 935 BGB.

Während im allgemeinen der redliche Erwerber von Forderungen und sonstigen Rechten nicht in seinem guten Glauben geschützt wird, erstreckt sich der Schutz der §§ 2366/67 auch hierauf, da nach dem allgemeinen Sprachgebrauch des BGB. unter den Begriff des „Gegenstandes" auch Rechte fallen. Auch dieser Schutz gilt jedoch nur gegenüber dem wahren Erben, andere Berechtigte werden nur nach Maßgabe des § 405 geschützt.

Der Erbschein gewährt nach dem oben gesagten einen teils engeren teils weiteren Schutz als das Grundbuch und der Besitz. Weiter ist der Schutz insofern, als er neben Liegenschaften und beweglichen Sachen auch zum Nachlasse gehörende Rechte ergreift. Enger ist er insofern, als er sich nur auf das Erbrecht und das Nichtvorhandensein anderer als der angegebenen Verfügungsbeschränkungen bezieht, nicht dagegen auf die Frage der Zugehörigkeit einzelner Gegenstände zum Nachlaß, als er in-

folgedessen nur dem zugute kommt, der seinen Erwerb gerade auf das Erbrecht des Veräußerers stützt, und endlich als er nur gegenüber dem wahren Erben wirkt, nicht auch, wie der Schutz der §§ 892/93 gegenüber jedem Dritten.

Das Gebiet des Öffentlichkeitsschutzes von Erbschein und Grundbuch erscheinen demnach als zwei sich schneidende Kreise, die einen Teil ihres Inhaltes gemeinsam haben.

IV. Sind über die gleiche Erbschaft zugunsten verschiedener Personen mehrere gültige Erbscheine erteilt, so genießt jeder dieser Scheine den Schutz der §§ 2366/67, wogegen die Vermutung des § 2365 aufgehoben wird. Mit dem ersten gutgläubigen Erwerbe scheidet jedoch der betr. Nachlaßgegenstand endgültig aus der Erbschaftsmasse aus, kann also, da die Zugehörigkeit zur Erbschaft nicht Gegenstand des Öffentlichkeitsschutzes nach § 2366 (s. o.) ist, nicht mehr von einem späteren Erwerber erlangt werden. — Bei gleichzeitigem Erwerbe wird der Gegenstand zunächst zu gemeinsamem Rechte erworben. In einem Rechtsstreit zwischen den Erwerbern muß jedoch der Angreifer wegen der ihm obliegenden Beweislast unterliegen. (Vgl. hiermit die verschiedene Lösung in den Fällen einer mehrfachen Abtretung der gleichen Hypothek: a) beim Vorhandensein mehrerer gleichlautender Hypothekenbriefe, b) bei Übergabe des gleichen Briefes an mehrere redliche Erwerber seitens desselben Legitimierten. — Näheres hierüber oben S. 5).

C.

Zum Schutze von Treu und Glauben im Rechtsleben ist der Gedanke des öffentlichen Glaubens, wie er in den §§ 892/93, 1155, 2366/67 BGB. zum Ausdruck gelangt, in unsere Rechtsordnung hineingearbeitet worden. Im Gegensatz zu dem Prinzip der „formalen Rechtskraft" schützt er nur den wahrhaft Redlichen und hat dadurch segensreich für die Entwicklung unseres gesamten Rechts- und Wirtschaftslebens gewirkt.